

동태적 시장에서의 기업결합규제*

이 효 석**

〈국문초록〉

본 논문은 동태적 시장에서 제기되는 다양한 경쟁관련 이슈 중 기업결합규제 분야에서 동태성에 초점을 맞춘 경쟁분석과 기업결합의 경쟁효과를 살펴보고, 합리적인 규제방안을 논의하고자 하였다. 이를 위해 먼저 기존 기업결합규제의 분석틀과 위법성 기준을 간략하게 살펴본 다음, 각 심사단계마다 주요 쟁점별로 역동적인 시장에 특유하고도 밀접한 관련이 있는 기업결합 심사요건들 검토하였다. 특히 역동적인 경쟁을 고려하여 새로 도입한 공정거래위원회의 경쟁평가 기준과 미국과 EU의 규제기준, 이론, 법집행 경험 등을 필요한 범위에서 함께 고찰하였다. 기업결합규제의 경우 장래 경쟁효과를 예측하고 관련시장을 분석하는 데 따르는 본질적인 어려움에도 불구하고, 동태적 시장에서 발견되는 혁신 경쟁과 기술 발전을 유지하기 위해서는 기존의 경쟁 분석 틀 외에 시장의 동태적 특성을 반영한 경쟁 규제가 운영되어야 한다는 전제 하에 이를 뒷받침할 이론적 측면에서의 논의와 실제 사례에서의 규제 경험들을 검토·분석하여 규제적 시사점을 제공하고자 하였다.

주제어 : 동태적 시장, 기업결합규제, 데이터 통합, 결합심사, 디지털 시장, 잠재적 경쟁

• 투고일 : 2023.03.31. / 심사일 : 2023.04.24. / 게재확정일 : 2023.04.24.

I. 서론

4차 산업혁명 시대를 맞아 온라인 분야에서 글로벌 테크 기업들(예컨대 구글, 아마존, 페이스북, 애플 등 이른바 GAFA와 같은)과 관련한 여러 경쟁 이슈들이 전세계에서 제기되고 있는 상황이며, 우리나라에서도 특히 플랫폼 비즈니스를 둘러싸고 유사한 문제들이 불거지고 있다. 시장지배적 지위남용이나 기업결합규제 등 경쟁법의 각 영역에서 디지털 시장의 특성을 반영하고 합리적인 법집행이 가능하도록 규제 기준이 재정립되어야 한다는 목소리가 높아지면

* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임
(NRF-2020S1A5B5A17089126)

** 법학박사, 경북대학교 법학전문대학원 강사, 법학연구원 연구원

서 빅 데이터를 보유한 거대 사업자들의 다양한 시장행위에 대응하기 위한 경쟁 당국의 노력도 한층 강화되고 있다. 문제는 빠르게 변화하는 기술과 혁신 중심의 동태적 시장에서는 전통적인 산업분야들에 비해 경쟁구도와 시장여건의 변화가 큰 까닭에 경쟁효과를 정확하게 예측·평가하기가 상당히 까다롭다는 점이다. 이러한 이유로 내용적으로나 방법론적으로 기존의 규제 틀과 규제 기준, 위법성 평가를 위한 요소들이 여전히 유효한 것인지에 대한 논의가 꾸준히 제기된다. 이는 기업결합규제의 영역에서도 마찬가지이다. 경쟁제한성을 평가하는 전통적인 법리들이 주로 가격인상 효과나 소비자 후생을 중점적으로 고려해 왔기 때문에 혁신 기반의 역동적인 시장에서 이루어지는 사업자들의 경쟁제한 행위와 시장 집종의 경향을 제대로 견제하지 못한다는 지적이 있어 왔다. 실제로 플랫폼 시장에서 발생하는 직간접적 네트워크 효과나 피드백 루프, 거대 사업자들 중심의 데이터 집중현상은 상당한 진입장벽으로 작용하고, 이는 기존 사업자의 시장지위를 강화하여 시장구조의 고착화로 이어질 수 있다. 그럼에도 경쟁법의 집행은 상대적으로 신중하고 조심스럽게 이루어져 왔다. 그러는 동안 새로운 시장 역시 거대 빅테크 사업자들을 중심으로 빠르게 구축·재편되거나, 디지털 경제 하의 많은 영역에서 그들의 사회·경제적인 영향력이 오히려 강화되는 현상을 보이고 있다. 이는 동태적 시장에 대한 기존 규제방식의 한계와 문제점을 인식하게 하는 계기가 되었고, 동태적 시장에서 이루어지는 경쟁제한적 관행과 시장구조 개선을 위한 새로운 접근방법에 대한 폭넓은 논의를 촉발시켰다.

기본적으로 기업결합규제는 미래 경쟁에 대한 예측에 기초해 규제가 행해지고, 특히 결합이 초래하는 경쟁제한효과에 주목하는 효과중심의 접근방법이 활용된다. 또한 경쟁제한성 평가에 합리의 원칙이 적용되는 영역이므로 구체적이고 개별적인 사안별로 경쟁제한효과와 효율성 효과 간의 형량을 통해 그 위법성이 판단된다. 물론 이러한 기본적인 규제적 틀은 동태적 시장에도 그대로 적용될 것이지만, 위법성 판단 과정에서 시장의 동태적 특성과 효과가 적절히 반영되어 왔는지 규제정합성과 실효성의 측면에서 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 이에 동태적 시장에서 내용적 측면(경쟁상의 효과)과 방법론적 측면(경쟁 효과에 대한 측정)에서 동태적 특성과 효율성을 반영하는 새로운 기업결합규제에 대한 탐색과 연구는 혁신경쟁이 활발하게 이루어지는 산업분야에서 시장 집종을 억제하여 자유롭고 공정한 경쟁과 지속적인 혁신이 가능한 시장 환경을 조성하는데 기여할 수 있다. 따라서 본 논문은 기업결합규제 영역의 경쟁 분석에 있어 중요하게 다루어야 할 동태적 요소들에 주목하여 동태적 시장과

긴밀한 연관성을 갖는 특유한 기업결합 심사요건들을 이슈별로 고찰하였다. 특히 우리나라 공정거래위원회의 기업결합심사기준에서 동태적 경쟁을 염두에 둔 고려 요소들을 비롯하여 미국과 EU 등 해외의 관련 규제 기준과 이론, 법 집행 경험들을 필요한 범위 내에서 함께 검토하였고, 이를 바탕으로 향후 동태적 시장에서 이루어지는 기업결합을 규제할 때 염두에 두어야 할 주요 쟁점들과 규제상의 시사점을 도출하고자 하였다.

II. 동태적 시장과 결합규제

1. 동태적 시장과 시장특성

기업결합심사의 배경을 이루는 ‘동태적 시장’이란 주로 디지털 기술 등의 고도의 기술 및 혁신과 연관된 시장으로 이해된다. 이때 동태성은 법적 개념이 아닌 일반적·불확정적 개념이며, 어떤 성질이나 양상이 고정되어 있지 않다는 통상적 용례로서 혁신과 발전에 따라 변화가능성과 변동성이 크다는 것으로 이해할 수 있다. 기존의 관련 연구에 따르면 동태적 시장이란 주로 기술적 진보와 신기술 도입, 혁신이 빈번하게 일어나는 하이테크 시장을 가리키지만 그에 한정되는 것은 아니며, 이때 동태성이란 선도 기업의 시장 지위가 혁신적인 신규 진입자에 의해 즉각적으로 대체될 수 있는¹⁾ 현상 또는 속성으로 파악된다. 그러므로 디지털 플랫폼 시장을 비롯하여 기술혁신과 신제품 개발이 중시되는 제약, 각종 첨단기기, 의료장비 등의 분야 역시 동태적 시장으로 포섭된다. 한편 시장이 동태적인지 여부와 동태성의 정도(수준)는 기본적인 사실들로부터 판단될 수 있는데, 예컨대 당해 산업분야에서 R&D의 비중과 역할, 혁신사이클의 주기, 시장진입과 퇴출의 경향과 정도, 진입장벽의 유무와 유형, 시장점유율의 추이, 결합 당사회사의 내부 자료에 바탕을 둔 산업과 시장에 대한 전망 등을 종합적으로 고려한다.²⁾ 미국의 경쟁당국은 기업결합으로 영향 받는

1) 홍동표 외 4인, “디지털 시장의 특성과 경쟁법 적용-이론과 사례 분석”, 법경제분석그룹(LEG)연구보고서, 한국공정거래조정원, 2018, 51면.

2) 이러한 요소들은 기업결합의 경쟁제한성 판단에 있어서도 고려되며, 특히 결합 당사회사가 제출한 승인신청서는 동태성과 경쟁제한성 판단을 위한 기초자료로 활용되고 있다; OECD, *Merger control in dynamic markets-Contribution from the European Union*, 6 Dec. 2019, p.2.

시장의 성격과 동태성을 파악하기 위해 경제 분석을 포함한 사실 조사, 관련 자료의 검토, 결합 당사회사와 고객, 경쟁 사업자에 대한 인터뷰 등 다양한 방식으로 시장의 조건을 살펴보고, 산업과 시장 구조의 역동성 여부를 판단하고 있다.³⁾

흔히 하이테크 시장에서 발견되는 동태적 경쟁은 동일한 관련시장 내 사업자간 가격 또는 품질 경쟁 등의 정태적 경쟁과 대비되는 것으로서, 제품 및 서비스의 획기적 개선과 발전, 새로운 상품이나 서비스의 출시, 프로세스 혁신, 새로운 비즈니스 모델의 발굴처럼 시장 자체를 새롭게 만들어가는 경쟁을 뜻한다. 따라서 동태적 시장에서는 경쟁관계를 형성하는 시장 및 상품의 범위가 유동적이고, 언제든지 신기술과 뛰어난 혁신 역량을 지닌 다른 시장참여자에 의해 대체될 수 있다는 특성이 있다. 회사 규모와 상관없이 압도적 기술이나 완전히 새로운 서비스·제품으로 시장을 개척·발굴하거나 기존 시장에 신규 진입해 당해 시장을 선도·재편할 수 있는, 나아가 제품 혹은 서비스의 대체성까지 변화시킬 가능성이 있다는 점에서 역동적 시장으로 표현되기도 한다. 한편 동태적 시장에서 경쟁 규제가 행해질 경우 이 동태적 효과 내지 동태적 경쟁이라는 특성을 고려하지 않을 수 없다. 동태적 요소들은 디지털 경제 하에 카르텔 규제나 남용 규제에서도 자주 언급되고, 결합규제에 있어서도 특히 논의의 중심에 서 있다. 그리하여 각각의 결합심사단계에서 동태적 경쟁은 어떠한 요소들을 통해, 어떤 방식으로 포착·반영할 것인지가 필수적 논제가 될 것이다. 시장이 동태적이고 역동적이라는 것은 현재의 경쟁지형과 조건이 가변적이고 일시적일 수 있다는 것이어서 기본적으로는 유연하고 개방적인 규제 접근이 요구된다고 볼 것이지만, 그렇다고 하더라도 기업결합규제의 전통적인 판단기준과 전형적인 접근방식은 여전히 중요한 의미를 가지며, 다만 동태성과 관련을 갖는 특유의 요소들을 규제 법익과 목적의 범위 내에서 가변적으로 검토·반영할 수 있을 것이다.

2. 결합규제의 원칙과 기준

동태적 시장에서 이루어지는 다양한 형태의 기업결합은 규모 및 범위의 경제, 기술 및 데이터 결합에 따른 새로운 혁신의 달성 등을 목적으로 하는 경우

3) OECD, DAF/COMP/GF/WD92019)32, *Merger control in dynamic markets-Contribution from the United States*, 6 Dec. 2019, p.2.

가 많다. 제품과 기술적 측면에서 혁신과 개선, 진보가 거듭되는 시장의 특성상 사업자들이 각종의 기업결합을 통해 사업 분야를 넓히고 다각화하는 오늘날의 경향은 불가피한 일이다. 기업들은 결합 후 시너지 효과와 효율성을 얻고자 다양한 형태의 결합을 시도하고, 기업결합의 결과 규모와 범위의 경제를 획득하여 혁신의 기반을 다지는 등 경쟁촉진적인 효과를 달성하기도 한다. 그러나 집중된 시장에서 경쟁자간 기업결합이 행해지거나 잠재적 혹은 신규 경쟁자를 제거하기 위한 기업결합이 있다면 향후 연관된 시장에서의 경쟁질서에 부정적인 영향을 끼칠 우려가 크다. 목적 여하를 불문하여 관련시장에서의 시장지배력(독점)을 형성·강화하거나(미국) 혹은 경쟁을 실질적으로 제한할 우려가 있거나(우리나라) 또한 공동체 시장의 유효 경쟁을 상당히 저해하는 기업결합은(EU) 위법한 것으로서 경쟁당국에 의해 규제될 수 있다. 이는 시장을 망라하여 동일하게 적용되는 확립된 원칙이자 일반적 기준이다. 다만 결합의 유형에 따라 예측되는 경쟁제한의 양상과 효과가 다르기에 결합 유형별로 경쟁제한성 평가에 적용되는 기준과 고려요소에 다소간의 차이가 있을 수 있고, 또한 설령 경쟁제한적 효과가 유발되더라도 결합 특유의 효율성이 강하다면 이를 함께 검토하여 비교 형량을 통해 최종적인 위법성이 판단된다. 경우에 따라서는 경쟁제한성이 인정되더라도 일정한 조건 내지 시정조치를 부과하여 조건부로 승인될 여지도 있다. 우리나라 독점규제법 제9조에서도 일정한 거래분야, 즉 관련시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 금지하면서, 기업결합으로 인해 효율성 증대 효과가 발생하는지, 혹은 회생이 불가한 회사와의 기업결합에 해당하는지 여부를 따져 그 허용 여부를 결정한다. 법령상의 기준들을 보다 구체화하여 공정거래위원회의 기업결합심사기준(이하 ‘심사기준’)⁴⁾에 법 소정의 요건에 해당하는지 판단하기 위한 세부적인 심사기준을 마련해 두었고, 이를 통해 수범자의 예측가능성을 높이고 실제 사례에도 활용하고 있다. 최근에 개정된 심사기준에서는 현재 데이터 중심으로 경쟁이 치열하게 전개되는 디지털 시장의 현실을 반영하여 정보자산⁵⁾의 개념과 범위를 새롭게 포섭한 바 있다.

4) 기업결합심사기준, 공정거래위원회 고시 제2019-1호, 2019. 2. 27. 일부 개정.

5) 정보자산이란 다양한 목적으로 수집되어 통합적으로 관리, 분석, 활용되는 정보의 집합을 뜻하며(기업결합심사기준 II. 11), 이는 넓은 의미에서 데이터로 해석될 수 있다.

III. 관련 쟁점별 검토

1. 시장획정의 문제

1) 시장획정에 대한 개방적 접근방식

원론적이고 전통적인 관점에서 본다면 행위 유형을 막론하고 ‘경쟁제한성’ 분석과 평가에는 그 전제로서 특정한 관련시장을 확정하는 것이 일반적 경쟁규제의 첫걸음이다. 경쟁제한 여부는 저절로 드러나는 것이 아니라 경쟁당국이 직접·간접적인 증거들을 통해 적극적으로 입증해야 하는 핵심적인 위법성 요건이기 때문이다. 다만 기업결합의 경우에는 가능성 내지 개연성으로서 경쟁제한적 ‘우려’에 따라 위법성이 판단된다는 점에서 차이가 있고,⁶⁾ 동태성이 강하게 작용하는 시장에서는 관련시장 획정에 있어 종래와 다른 접근방법을 취하거나 차별성이 있는 요소들을 고려할 수 있다고 본다.⁷⁾ 그러므로 시장획정은 물론 시장 지위 역시 기존의 정태적 계량분석에만 의존해 확정하기보다 시장의 역동성을 고려하는 단계를 거치게 된다.

관련시장을 확정할 때 경쟁당국은 기본적으로는 사실에 기초하여 접근하게 되며, 특히 동태적 시장에서는 상품들 간의 기능적 대체성과 효용의 유사성 외에도 시장에 특유한 변동성과 생태계 내의 제품 간 관계에 더욱 주목하게 된다. 더욱이 ‘동태성’이라고 하는 시장 고유의 특성이 결합의 유무에 따라 시장이 어떻게 진화해 나갈지 예측하는 데에 상당한 불확실성으로 작용하기 때문에 ‘합리적인 범위 내에서’ 시장의 장래 변화를 고려할 수밖에 없다. EU의 경우 진화하는 시장의 성질에 기하여 결합 당사회사의 관점과는 무관하게, 그리고 시장획정 자체를 열어둔 상태로 결합심사를 진행하기도 한다. 이는 결합 이후 가능한 모든 경쟁상의 시나리오를 검토하고, 결합과 연관된 모든 잠재적 효

6) 더욱이 기업결합은 장래 효과에 대한 예측에 기초하는 것으로서 경제 분석이 가장 적합한 분야이기도 하다; 이봉의, 공정거래법, 박영사, 2022, 428면.

7) 우리나라 대법원은 엄격한 관련시장 획정을 요구하며, 관련시장 획정에 있어서도 행위유형 간 구분이나 차별성은 인정하지 않고 있다. 이와 달리 카르텔(특히 고정 카르텔)의 경우 부당한 공동행위를 한 사실로부터 시장지배력의 존재를 사실상 추정할 수 있으며, 완벽한 시장획정이 어려운 상황에서 엄격한 시장획정을 요구할 경우 과소집행의 우려가 있다는 견해로 강상덕, “반경쟁적 효과를 판단함에 있어 시장획정이 반드시 필요한가-시장획정과 시장지배력에 대한 미국에서의 최근의 논의를 중심으로”, 『법조』 제64권 제1호, 법조협회, 2015, 89-95면 및 66-68면. 이와 유사한 견해로 이호영, “독점규제법상 ‘관련시장’획정의 의미와 입법적 개선”, 『법조』 통권 제63권 제5호, 2014, 64면 이하. 이와 달리 기업결합에서 관련시장 획정의 유용성을 인정하는 견해로, 이봉의, 공정거래법, 박영사, 2022, 420-421면.

과를 평가하기 위한 것으로 이해된다. 다만 경쟁 효과에 대한 전방위적 검토가 사실상 용이하지 않고, 실제 사례에서도 그런 경우는 드물기 때문에 전통적인 시장확정에 비해 개방적이고 유연한 대응이 필요하다⁸⁾는 의미로 해석하면 될 것이다. 유사하게 2010년 개정된 미국의 수평결합 가이드라인에서도 관련시장을 확정하지 않고 합병으로부터 직접 경쟁제한효과를 평가할 수 있다는 개방적인 입장을 취하고 있다.⁹⁾

관련시장 확정과 관련하여 종래 우리나라의 기업결합 심사기준은 가격효과에 기반한 SSNIP 테스트를 채택하여 특히 상품의 기능·효용·가격의 유사성, 소비자 측면에서의 대체가능성과 인식을 고려하도록 하였는데, 최근에는 시장확정방법과 관련하여 혁신 위주의 동태적 시장에 적용 가능한 새로운 내용들을 포함시켰다. 즉 결합기업이 속한 산업의 특성상 연구개발 등 혁신활동이 필수적이거나 지속적인 혁신경쟁이 이루어지는 분야 혹은 근접한 혁신활동이 이루어지는 분야(소위 혁신시장)를 별도로 확정하거나, 제조 판매 시장 등과 포괄하여 확정할 수 있다고 새롭게 규정함으로써 온라인 플랫폼을 비롯한 혁신 분야에서 기업결합이 이루어질 때 종종 문제되었던 관련시장확정 문제에 다소 유연하게 대응할 여지를 마련하였다. 결합 당사회사가 속한 산업특성상 연구개발 등 혁신활동이 필수적이거나 지속적인 혁신경쟁이 이루어지고, 결합 당사회사 중 하나 이상이 혁신경쟁에서 중요한 사업자인 경우 근접한 혁신활동이 일어나는 분야(혁신시장)를 별도로 확정하거나 제조 판매 시장 등과 포괄하여 확정할 수 있다는 규정에 따라¹⁰⁾ 시장확정 시 산업 특성과 혁신경쟁을 고려하게 된 것이다. 혁신과 새로운 제품 개발이 경쟁의 결정적인 요소가 되는 시장에서는 그 영역에 대한 분석이 가장 중요하고, 필요하다면 잠재적 경쟁관계에 있는 연관 제품들까지 시장확정에 고려될 수 있다. 다른 한편으로는 결합 당사회사가 공급하는 여러 상품들 중 특히 혁신 경쟁과 연관된 제품들에 한해서(이른바 혁신영역에 대한 구분) 시장분석과 경쟁평가가 이루어질 수도 있다. 이는 사업자가 자신이 개발·공급하는 모든 제품 혹은 사업 영역에서 혁신을 시도하는 것이 아니라 일부 제품과 시장에서만 혁신에 집중할 가능성이 있기 때문이며, 그러한 경우 혁신과 연관성을 갖는 영역에 한해서 동태적 경쟁의 평가가 이루어질 수 있다는 의미이다. 실제로도 사업자는 특정한 사업영역(혹은

8) 이와 유사한 견해로 이호영, “온라인 서비스시장의 경쟁법 집행사례 및 시사점”, 『경제법연구』 제17권 2호, 한국경제법학회, 2018, 206면.

9) U.S. 2010 *Horizontal Merger Guidelines*,

10) 공정거래위원회 기업결합 심사기준 V.1.다.

비즈니스 모델)을 염두에 두고 혁신역량을 투입·집중하는 경향이 있으며, 따라서 경쟁당국은 경쟁 분석 시 결합 당사회사의 혁신 역량과 범위를 살펴본 후 경쟁평가가 필요한 관련 범위를 특정하여 검토하는 것이 합리적이다.¹¹⁾ 이와 같은 태도는 기존의 정형화된 시장획정 방식에서 벗어나 다소 개방적인 접근방식을 수용하는 것이면서 앞서 언급한 역동적 시장의 속성을 고려하여 기업결합의 장래 효과에 대한 예측을 ‘합리적인 범위 내’로 한정해서 파악하려는 태도에 부합하는 것이기도 하다.

2) 기능적 대체가능성과 동태적 요소의 고려

경쟁법상 전통적인 시장획정은 가격 효과에 기반한 SSNIP 테스트를 적용해 왔다. 이는 상품 내지 용역의 가격변화에 따른 수요(공급) 대체 가능성을 검토하는 방식이므로 기본적으로 ‘가격’을 갖는 상품에 대해서만 적용될 수 있어 무료 제품이나 서비스가 공급되는 디지털 시장에서의 시장획정 방법으로는 적절하지 않다는 지적이 제기되었다. 이와 관련하여 EU의 Facebook/Whatsapp 사건¹²⁾에서 EU집행위원회는 세 개의 관련제품 시장을 획정하여 유료시장인 온라인 광고시장에 대하여는 기존의 방법론인 SSNIP 테스트를 적용하였고, 나머지 두 개의 시장¹³⁾에 대하여는 이전 사례들에서 검토¹⁴⁾한 바 있던 관련 제품들 간의 기능적 대체가능성(functional Interchangeability)에 초점을 두고 시장을 획정하였다. 이 때 페이스북은 서비스 간 기능적 차이가 미미하고, 경쟁관계에 있는 소비자 커뮤니케이션 앱들이 빠른 속도로 발전하면서 각 앱들의 경계가 사라지고 있으므로 모든 소비자 커뮤니케이션 서비스가 포함되는 하나의 시장을 획정해야 한다고 주장하였다. 이를테면 ‘시장의 역동성’을 관련 시장 획정 과정에서 주장하였으나, 이는 받아들여지지 않았다.¹⁵⁾ 그런데 이때 EU집행위원회가 검증한 기능적 대체가능성을 검토하는 방식은 정성적 분석으

11) 이와 유사하게, 시장획정의 오류 가능성을 줄이기 위해 특히 인터넷 플랫폼 분야에서는 네트워크 효과를 감안해 수요대체가 일어나는 현실적인 경쟁범위를 확정하는 방식으로 실제의 거래계를 반영할 필요가 있다는 견해가 있다; 송태원, “인터넷 플랫폼 시장에서 경쟁제한의 우려와 규제방안에 대한 고찰”, 『경제법연구』 제17권 1호, 한국경제법학회, 2018, 113면.

12) COMP/M.7217, *Facebook/Whatsapp*, Commission decision of October 3, 2014.

13) 동 사건에서는 세 개의 관련시장, 즉 소비자 커뮤니케이션 서비스 시장, 소셜 네트워킹 서비스 시장, 온라인 광고 서비스 시장이 각기 획정되었다.

14) Microsoft/Skype(Case M.6281, 2011), Microsoft/Nokia(Case M.7047, 2013) 사례에서 기능·플랫폼·운영체제 관점에서 제품 간 구분이 가능한지를 세세하게 검토한 바 있다.

15) 보다 정확히는 ‘역동성’이라는 요소가 수용되지 않았다고보다는 페이스북이 주장한 역동성에 관한 예측이 인정되지 않은 것으로 생각된다.

로써 정량적 판단 기준에 비하여 일관성과 정확성이 떨어질 수 있다는 비판이 대두되었고, 그에 따라 SSNIP 테스트와 유사하게 무료제품 시장에 적용될 수 있는 다른 방법론들이 하나둘 제시되었다. 예컨대 소셜 네트워크 서비스나 온라인 검색 등의 서비스가 소비자(이용자)에게 무료로 제공되고 있으나 소비자 들은 이들 서비스를 이용하기 위해 개인정보를 제공하거나(정보비용) 광고를 시청하는 등의 방식으로 사실상 대가를 지불하고 있다는데(주목 비용) 착안하여 ‘작지만 일시적이지 않은 비용의 증가’가 있을 경우 고객 이탈의 정도나 비용을 검토하는 소위 SSNIC 테스트(small but significant and non-transitory increase in cost)를 주장하거나,¹⁶⁾ 혹은 ‘작지만 일시적이지 않은 품질의 변화’가 있을 경우(주로 품질의 저하) 고객의 반응에 주목한 SSNIQ(small but significant and non-transitory increase in quality) 테스트도 등장했다.¹⁷⁾ 그러나 정보비용 혹은 주목비용의 증가에 따른 이용자 이탈 여부를 실제 사례에서 시장획정 기준으로 적용한 예를 찾기 어렵고, 마찬가지로 품질 저하에 영향 받은 이용자의 반응을 기초로 관련시장이 획정된 경우도 아직은 나타나지 않고 있다. 따라서 위에서 언급한 시장획정방법론은 이론적 측면에서 하나의 새로운 방법론으로 제시된 것에 불과하다.

실제의 사례에서는 여전히 상품이나 서비스의 효용과 기능적 대체가능성의 측면에서 관련시장을 획정하고 있으며, 무료시장에서는 SSNIP 테스트를 활용하는 것이 어렵기 때문에 오히려 이와 같은 전통적인 고려요소들의 역할이 더 중요할 수 있다. 특히 소비자 입장에서 기능과 효용의 대체가능성과 그에 대한 인식, 실제 이용전환행태와 정도, 공급 측면에서 기술발전과 전환 가능성 및 대체가능성, 결제유무나 유료전환에 대한 전망, 거래당사자들의 인식과 상호대체가능성 등을 검토하고 있고,¹⁸⁾ 또한 동일한 방식으로 지리적 관련시장을 획정하고 있다. 네트워크 효과가 강하게 작용하는 시장에서는 소비자나 사업자 측면에서의 고착효과를 고려함으로써 시장적 특성을 부분적으로 반영하고 있다. 이는 제품 간의 기능적 대체가능성을 집중적으로 검토했던 EU집행위원회의 페이스북 사례¹⁹⁾와 크게 다르지 않은 정성적 기준에 입각하고 있음을 보여 줌과 동시에, 역동적인 시장에서도 기존의 규범적 틀과 방식이 유효하고 유용

16) John M. Newman, *Antitrust in Zero-Price Markets: Applications*, *Washington University Law Review*, Vol. 94, 2016..

17) Gal and Rubinfeld, *The hidden costs of free goods: implications for Antitrust Enforcement*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 80, No.401, 2016.

18) 공정거래위원회, 배달의 민족과 요기요 간 기업결합사건 참고.

19) European Commission, COMP/M.7217, Facebook/Whatsapp(Oct. 3, 2014).

하다는 것을 의미한다.

3) 양면시장의 문제

이와 또 다른 문제로서 양면시장 혹은 다면시장의 성격을 띠는 플랫폼 비즈니스의 경우 직접 혹은 간접 네트워크 효과가 강하게 작용하는 특성이 있고, 따라서 기존의 획일적인 시장획정방법이 아닌 새로운 통찰이 요구된다. 플랫폼 각 면의 시장을 별개로 획정해야 하는지(이른바 복수시장 획정법), 양면을 묶어 하나의 단일시장으로 획정해야 하는지에 대해 첨예한 의견 대립이 있었으나, 별개 시장으로 획정할 경우 한 면에서 발생한 효과가 다른 쪽의 거래나 경쟁에 어떠한 영향을 미치는지 종합적 혹은 연쇄적으로 고려해야할 상황을 잘 포섭하지 못한다는 이견이 대두되었고, 그와 같은 양면성 혹은 동태성을 어떻게 반영할 것인지에 대한 논의가 활발하게 전개되었다. 이 문제에 관하여 미국 연방대법원은 아멕스 판결²⁰⁾에서 다수의견이 단일시장 획정법을 채택한 바 있으나, 이 판결 이후 오히려 시장획정방법에 대한 논의가 한층 가열되는 양상이다.²¹⁾ 실제의 거래 현실과 실질적인 경쟁 상황이 시장획정에 제대로 반영되지 않는다면 그에 기초한 경쟁제한성 평가는 불명확하고 부적절한 것일 수 있기 때문에 다면시장 혹은 양면시장에서는 무엇보다 거래 유형과 성격, 거래구조, 이용자 그룹 간 상호작용(상호의존성)의 내용과 정도, 각 면이 갖는 절대적·상대적 가치 분석에 중점을 두어야 한다. 그 결과에 따라 별개 시장 혹은 여러 개의 관련시장이 획정될 수 있을 것이다. 이처럼 동태적 시장에서의 시장획정은 그 특성상 매우 개방적이며 유연한 접근이 가능하며,²²⁾ 또 경우에 따라서는 정량적인 접근보다 오히려 정성적 요소들을 활용할 때 보다 정확한 시장획정이 가능하다.

4) 시장지위의 판단

마찬가지로 동태적 시장에서는 결합 당사회사의 시장지배력 유무나 시장점유율 역시 엄격하고 경직된 요소로 반영하지 않으며 보다 유연하게 바라보는 데, 그런 까닭에 현재의 시장점유율은 시장지위를 드러내는 확정적인 요소로

20) Ohio v. Amex Express Co., 138 S. Ct. 2274 (2018).

21) 이기중, 플랫폼 경쟁법, 삼영사, 2021, 165면 이하 참고.

22) 개방적이고 유연한 시장획정에 따른 문제점은 명확성과 예측가능성의 저해이며, 시장획정 자체가 갖는 의미가 크게 희석될 수 있다는 비판이 가능할 것이다. 그럼에도 불구하고 판현시장의 획정은 경쟁평가가 이루어지는 범위나 한계를 결정한다는 측면에서 유용성이 있다.

파악하지 않는다. 물론 기존 시장에서 높은 시장점유율을 보유한 사업자가 연관된 기업결합일수록 잠재적 경쟁의 중요성은 증가하고, 따라서 진입장벽과 네트워크 효과 등 시장적 특성과 함께 잠재적 경쟁 위협의 크기 등을 검토한 후 시장지위를 판단하게 된다. 이러한 맥락에서 동태적 시장에서는 현재의 시장점유율이 결합 당사회사나 기존 사업자들의 경쟁적 중요성을 과소평가하거나 혹은 과대평가할 수 있으므로 점유율 자체가 갖는 의미가 전통적 시장에서보다 약화될 수 있다.

관련하여 EU의 수평결합 가이드라인에 따르면 전반적인 시장집중의 정도가 그 시장의 경쟁상황에 대한 유용한 정보를 제공할 수 있고, 시장집중의 정도를 측정하기 위해 HHI지수를 활용할 수 있다고 언급하고 있다.²³⁾ EU집행위원회 역시 결합 전 HHI지수가 1000-2000사이이고 증가치가 250 미만이거나, HHI지수 2000을 초과하고 증가치 150이하인 경우에는 특별한 경쟁상 우려가 없다고 보면서도, 예외적으로 작은 시장점유율을 가진 잠재적 진입자 또는 최근 진입자와의 결합, 하나 또는 그 이상의 결합 당사회사가 시장점유율에는 반영되지 않지만 그 시장의 중요한 혁신자인 경우, 결합 당사회사 중 하나가 협조효과를 파괴하는 독행기업인 경우, 혹은 결합 당사회사 중 하나 또는 그 이상이 결합 전 시장점유율 50%를 넘는 사업자인 경우²⁴⁾에는 유보적인 입장을 보이고 있다는 점에 주의할 필요가 있다. 즉 당해 시장의 집중도가 경쟁상황을 완벽하게 반영한다고 보기는 어렵지만, 적어도 집중된 시장에서 잠재적 진입자나 초기 진입자, 중요한 혁신적 사업자 혹은 강력한 경쟁압력으로 작용하던 독행기업의 경쟁적 중요성을 인식하고, 이들과의 결합은 시장집중도와는 별개로 경쟁상 우려에 대한 검토가 진행될 수 있음을 시사하는 것이다. 우리나라 기업결합심사 기준에서도 매출액에 기반한 시장점유율 산정이 어려운 혁신시장에는 연구개발비 지출 규모, 혁신활동에 특화된 자산 및 역량의 규모, 해당분야 특허출원 또는 피인용 횟수, 혁신경쟁에 실질적으로 참여하는 사업자의 수를 참고하여 집중도를 산정할 수 있다고 규정함으로써²⁵⁾ 혁신시장에 특유한 집중도 산정요소들을 마련·반영할 수 있도록 하고 있다.

23) European Commission, *Guide lines on the assessment of horizontal Merger Guidelines*, para 16.

24) Ibid, para 20.

25) 공정거래위원회 기업결합심사기준, VI. 1. 다.

2. 비가격효과에 대한 검토

기존의 기업결합심사에서는 당해 기업결합에 내재된 경쟁제한 효과에 따라 위법성이 검토되었으며, 무엇보다 가격효과와 소비자 후생이 중요하게 작용하였다. 그러나 동태적 시장에서는 유료 제품뿐만 아니라 무료 서비스 등 다방면에서 새로운 유형의 제품이 결합되는 경우가 많고 기술과 데이터, 상이한 고객의 결합을 초래할 가능성이 있기 때문에 가격 효과 외에도 혁신경쟁의 유지·촉진이나 개인정보·프라이버시 보호와 같은 비가격적 효과가 비중 있게 다루어질 수 있다. 다만 경쟁제한성 평가에 내재된 예측의 어려움에 더해 혁신과 품질, 프라이버시 보호 등 결합에 수반되는 비가격적 효과를 평가하는 일은 분석방법론의 측면에서 새로운 과제이자 도전이다. 혁신이 빈번하고 새로운 시장에서 다양한 제품 및 서비스 제공을 통해 소비자 후생을 도모하는 동태적 시장의 특성상 과잉 규제 혹은 잘못된 규제를 통해 혁신 자체를 봉쇄하거나 지연시킬 수 있으므로 경쟁당국으로서도 보다 신중하게 접근해야 한다. 따라서 기업결합이 혁신 등 동태적 경쟁에 미치는 긍정적 혹은 부정적인 영향은 단순히 이론적인 가정에 근거해서 판단될 수 없으며 개별 구체적인 사안별로 분석하되, 혁신 효과에 대한 예측과 평가가 충분히 성숙하고 정확한 것이라고 입증되기 전까지는 정태적 효과를 중심으로 규제하는 것이 바람직하다. 즉 동태적 시장에서도 종래 결합심사기준에서와 마찬가지로 구조적 관점에서 시장집중 여부와 경쟁 악화가능성을 바라보고, 무료 서비스의 유료전환이나 가격인상 여부처럼 가격 효과를 고려하되 비가격효과를 사안별로 반영하는 것이 바람직하다. 실제에 있어서 혁신과 기술개발, 품질 저하, 개인정보보호의 질적 수준 등 기업결합에 내재한 비가격효과는 주관적인 특성 때문에 이를 정량적·객관적으로 평가하기가 까다로운 반면 이를 고려하지 않을 경우 경쟁제한적 효과가 있는 기업결합을 승인할 수 있다는 위험이 따른다. 그러므로 기업결합이 유발하는 가격·비가격효과를 종합적으로 고려하면서, 각각의 효과가 갖는 단기적·장기적 측면과 동태적·정태적 효과들을 비교 형량하는 방식이 유용할 수 있을 것이다. 다만 비가격효과를 분석·평가하는 방법 자체의 한계로 인해 가격효과나 기타 소비자 후생에 미치는 영향과의 비교형량 역시 쉽지 않기 때문에 보다 면밀한 분석방법에 대한 논의가 더 필요한 상황이다. 지금까지의 논의를 살펴보면 비가격효과는 주로 혁신역량과 혁신유인을 중심으로 검토된다.

1) 혁신역량 및 유인의 감소

결합심사 시 당해 기업결합이 관련시장에서의 가격, 품질뿐만 아니라 혁신 경쟁에 미치는 영향을 고려하며, 구체적으로 각 당사회사가 보유한 혁신역량이나 혁신 유인을 저해하는지 여부를 중점적으로 검토한다. EU수평결합 가이드라인에는 혁신저해 효과를 경쟁제한성의 한 요소로 열거하고 있고,²⁶⁾ 실제 사례에서도 이를 고려하고 있다. 특히 제약시장에서 파이프라인 제품을 생산하는 사업자들 간의 기업결합사례에서 EU집행위원회가 혁신저해 여부를 집중적으로 검토한 바 있다. 예컨대 Novartis/GlaxoSmithKline 사례²⁷⁾에서 EU집행위원회는 피부암과 난소암 치료를 위한 약물 개발과 관련하여 폐해이론에 따라 파이프라인의 경쟁구조를 분석하고 향후 혁신에 미치는 영향을 검토하였다. 그 결과 향후 노바티스가 새로운 치료제 출시와 일부 임상 프로그램을 포기할 우려가 있다는 점을 들어 결합이 혁신에 부정적인 영향을 줄 수 있다고 보았다. 또한 Dow/DuPont 사례²⁸⁾에서는 우선 농약시장과 그 세부시장들로 관련시장을 획정한 다음 시장집중도 분석을 실시하고, 결합 당사회사와 경쟁자의 자산과 전문성의 정도 등 과거 지표뿐만 아니라 R&D 압력과 신제품의 시장 출시 실적, 고품질의 특허를 포함한 특허 포트폴리오 등에 기초한 미래 전망지표를 기준으로 혁신역량을 평가하였다. 그런 다음 가격인상 가능성뿐만 아니라 R&D 측면에서의 투자 축소 여부 등을 통해 당해 결합이 업계 전반에 미치는 혁신 저해 효과를 검토하였다. 특히 혁신유인의 저해여부는 결합 당사회사가 근접한 경쟁관계에 있을수록 유인 감소가 커진다고 보았는데,²⁹⁾ 이 사건에서는 결합 당사회사들이 혁신 발견 단계에서 초기 파이프라인 제품과 R&D 분야에서 다수의 중복 영역을 보유하고 있었기 때문에 결합 이후 중복 영역에서 투자의 중단·지연·재편의 우려가 높은 것으로 평가되었다. 일반적으로 R&D 초기 단계에서부터 완제품 출시까지는 투자 불확실성이 매우 크기 때문에 R&D 중복을 회피하려는 유인이 강하게 작용하고, 따라서 결합이 없었더라면 양 당사회사 모두 고성능의 신물질을 개발했을 가능성이 있지만, 결합 후 중복 영역에 대한 R&D를 축소·배제함으로써 소비자 편익이 감소할 수 있다고 보았다. 특히 이 사례에서는 장·단기적 측면을 나누어 경쟁에 미치는 영향을 평

26) EU Commission, *Horizontal merger Guidelines*, para.8.

27) Case M.7275, European Commission, [2017] OJ C353/9. 당해 기업결합은 분리매각이라는 구조적 시정조치 부과를 조건으로 하여 승인되었다.

28) Case M.7932, European Commission, [2017] OJ C353/9.

29) 혁신경쟁의 근접성에 대한 판단에 관하여는 강지원, 앞의논문, 278면 이하 참고.

가하였다. 단기적으로는 구체적인 혁신영역을 특정하여 혁신경쟁의 저해여부를 검토하였고, 장기적 측면에서는 시장전반에 미치는 효과로서 혁신유인의 감소 여부를 살폈다. 이처럼 경쟁 평가가 혁신 역량 또는 혁신 유인의 감소에 기초해 이루어지는 경우에는 폐해이론이 기존의 제품 중복 평가에서 파이프라인의 중복 또는 혁신 역량의 중복, 혁신 유인의 감소 평가로 초점이 이동한다는 점에 주목해야 한다.³⁰⁾ 결합으로 인하여 혁신 역량과 혁신 유인이 감소하는지 여부는 반사실적 가정에 비추어 비교·검토하는 방식으로 이루어지며, 기존의 경쟁구도와 경쟁 압력의 크기, 기술개발 경쟁의 정도와 속도, R&D 투자 규모, 관련 특허의 수, 제품의 범위와 중복 여부는 물론 파이프라인의 중복 여부까지 향후의 혁신 경쟁에 초래할 수 있는 장·단기적 변화를 모두 세밀하게 분석한다. 이때 반사실적 가정에 근거한 판단이 정확성을 가지기 위해서는 활용되는 기초자료가 신뢰할 만한 것이며 충실해야 하는데, EU집행위원회는 당해 시장 분야에서의 실질적인 경쟁상황을 파악하기 위해 R&D와 관련한 당사회사들의 내부 문서들을 면밀하게 분석한 바 있다. 회사의 내부 자료들은 정태적 경쟁뿐만 아니라 동태적 경쟁에 대한 당해 회사의 관점과 전망에 대해 비교적 정확한 정보를 보여주기 때문에 반사실적 가정에 대한 조사에 있어서도 상당히 유용할 수 있다.³¹⁾

2) 데이터 결합의 문제

(1) 봉쇄 전략과 경쟁자 배제의 우려

데이터는 생산성 향상과 서비스 품질 개선, 새로운 상품이나 비즈니스 모델을 발굴하고 개척해나가는 데 매우 중요한 역할을 하는 까닭에 특히 디지털 기반 산업의 핵심 자산으로 인식되고 있다. 사업 활동의 다방면에서 데이터가 활용되므로 경쟁과 소비자 후생의 측면에서 긍정적인 효과가 있는 반면 막대한 양의 데이터 수집과 축적·분석·활용하는 능력은 사실상 상당한 진입장벽으로 작용할 수 있다. 데이터 특성상 다수의 사업자가 동일한 데이터를 수집하는 것은 가능하지만, 대용량 데이터를 수집·집적·분석하거나 관련 서비스를

30) OECD, *Merger control in dynamic markets-Contribution from the European Union*, 6 Dec. 2019, para.16.

31) 내부 문서가 갖는 중요한 실증적 가치에도 불구하고 동태적 시장에서 반경쟁적 효과를 입증하는 것은 여전히 복잡하고 어려운 일이며, 특히 구조화된 혁신 프로세스보다는 파괴적인 혁신이 빈번하게 일어나는 디지털 시장에서 이 어려움은 더욱 두드러진다.

무료로 제공하기 위해서는 막대한 비용이 소요되기 때문에 충분한 데이터 자산을 보유한 기존 사업자는 경쟁 우위에 설 수밖에 없고, 데이터에 대한 접근이 충분하고도 원활하게 이루어지지 않는 한 신규 진입자는 이를 극복하기가 쉽지 않다. 데이터와 관련하여 시장지배력을 결정하는 중요한 요인은 보유하고 있는 데이터의 양과 질이며, 빅데이터 축적은 시장지배력을 강화하는 요인이 될 수 있다. 특히 네트워크 효과가 강하게 작용하는 시장이나 기계학습 혹은 심층학습 등을 활용한 비즈니스 영역, 특정 서비스의 제공에 불가결한 데이터의 획득 경로가 무척 제한적인 경우에는 이러한 현상이 더욱 심화될 수 있다. 축적된 막대한 데이터를 바탕으로 기존 시장에서 시장지배력을 가진 사업자는 경쟁사업자나 거래상대방이 자신의 데이터에 접근하는 것을 차단·배제할 수 있으며, 이를 통해 봉쇄효과를 야기할 수 있다. 데이터에 대한 접근이 특정 유형의 서비스 제공이나 기술혁신에 결정적인 요소가 되거나 시장진입 자체를 좌우할 수 있는 시장에서 그러한 데이터를 보유한 유력 사업자간 결합은 경쟁상 매우 전략적인 행위일 수 있고, 시장 내 충분한 경쟁 압력이 존재하지 않는 한 이는 경쟁제한적일 가능성이 매우 높다. 실제로 비교적 쉬운 방식으로 대량의 데이터를 확보하고, 이를 활용하기 위해 기업결합이 행해지기도 한다는 점에서³²⁾ 빅데이터를 포함하여 전반적인 데이터 결합이 가져오는 경쟁상 효과를 면밀히 검토해야 한다.

기업결합을 통해 획득한 데이터가 상품 그 자체로서 상당한 가치를 가지는 시장에서뿐만 아니라 개인별 맞춤형광고(타겟 광고)에 활용하는 비즈니스 모델에서는 데이터를 획득·통합·확장함으로써 핵심적 정보, 예컨대 상품이나 서비스에 대한 선호, 구매의향, 소비자가 부여하는 가치를 정확하게 파악할 수 있게 되고, 향후 이를 가격인상이나 가격차별에 활용할 가능성도 제기된다. 즉 기업결합을 통해 결합 당사회사가 기존에 보유하고 있던 데이터가 통합될 경우 소비자 행동과 가치 평가 등에 대한 정확한 예측이 가능해져서 결합 후 가격 결정 능력을 보다 강화할 수 있다는 것이다.³³⁾ 또한 거대 기업들이 빅데이터에 기반한 월등한 경쟁 우위를 바탕으로 기존 시장에서의 지배적 지위를 공고하게 하는 한편 방대한 양의 데이터 집적과 분석, 활용을 통해 인접·연관시장에 진입해 경쟁자를 축출할 수 있다는 우려는 기업결합을 통해 더욱 확대될

32) European Data Protection Supervisor, "Report of workshop on Privacy, Consumers, Competition and Big Data", 2014. 6. 2.

33) 이와 같은 정보를 이용해 소비자와의 가격 협상에서 독점 가격을 부과하거나 가격차별을 할 능력과 유인을 얻게 될 가능성이 있다.

수 있다. 다소 이론적이기는 하나 데이터 집중이 경쟁 왜곡을 초래하는 상황은 특히 진입장벽이 높고, 네트워크 효과와 쏠림 현상이 강하게 작용하는 동태적 시장에서 집중적으로 문제될 수 있으므로 기업결합규제라는 사전적 규제 방식을 적절히 활용한다면 시장집중의 경향과 구조적 여건의 악화를 방지할 수 있다. 따라서 기업결합을 통해 막대한 양의 데이터가 통합되고 이를 활용할 여건이 마련된다면, 향후 경쟁사업자를 배제할 유인(경쟁자 배제의 유인 내지 봉쇄 유인)이 있는지, 그리고 각각의 관련시장에서 결합 당사회사가 시장지배력을 획득·유지하게 되는지(경쟁자 배제 능력) 혹은 기존의 시장지배력을 더욱 강화하게 되는지(봉쇄효과 발생의 우려)를 중점적으로 분석하여야 한다.

공정거래위원회의 기업결합심사기준에서도 데이터 결합을 수반하는 기업결합의 혁신경쟁 저해효과를 판단하기 위해 새로운 고려사항들을 구체적으로 명시하고 있다. 우선 기존에 활용되어온 기업결합의 유형별 경쟁제한성 판단 요건들을 고려하되, 결합되는 데이터의 대체가능성 여부, 경쟁사업자의 데이터 접근을 배제할 유인과 능력이 있는지 여부, 접근제한으로 인한 경쟁저해효과 발생여부, 기타 비가격 경쟁을 저해할 가능성이 증대되는지를 검토하는 것이다.³⁴⁾ 만약 결합되는 데이터가 충분히 대체가능한 것이거나 경쟁자나 기타 사업자의 접근이 제한되지 않는 경우, 다른 경로를 통해 획득하거나 모방이 가능한 종류의 데이터 결합이라면 경쟁제한성이 인정될 여지는 줄어들 것이다. 배달의민족과 요기요 간 기업결합사건³⁵⁾에서 공정거래위원회는 데이터, 즉 정보자산과 관련하여 가격 등의 경쟁요인 외에 대체 불가능한 정보자산에 대한 접근 봉쇄, 데이터 진입장벽으로 인한 경쟁자의 진입 제한, 정보자산과 관련된 서비스 품질 등의 요소들을 통해 경쟁제한성을 판단한 바 있다. 특히 경쟁제한 우려가 높았던 음식배달 중개시장에서 결합 당사회사는 시장점유율 98%를 차지하는 사실상 독점의 상태에 있었고, 유력 경쟁자의 신규 시장진입에도 불구하고 효율적인 배송망 구축에 소요되는 막대한 비용과 시간이 상당한 진입장벽으로 작용하는 특성이 있었으므로 충분하고 원활한 수요대체가능성은 낮은 시장으로 파악되었다. 아울러 이용자의 소비 행태 측면에서도 멀티호밍은 가능하나 기존 사업자가 제공하는 각종 배네핏과 축적된 리뷰 등을 이용·참고하기 위해 싱글호밍을 선호하는 경향이 있다는 점 역시 진입장벽으로 작용할 수 있었다.³⁶⁾ 이러한 요소들을 통해 동태적 시장에서 이루어진 기업결합에는 특히

34) 공정위, 기업결합심사기준 제2019-1호, VI. 5. 가~라.

35) 공정거래위원회 의결 제2021-032호(2021. 2. 2).

36) 송태원, “온라인 플랫폼 기업의 수평적 기업결합 연구-배달앱 기업결합 사례를 중심으로

정보자산의 통합과 그에 대한 접근이 경쟁상 중요한 판단요소로 고려될 수 있음을 보여주었다. 당해 사건에서 공정위는 행태적 시정조치만으로는 결합이 초래하는 초집중적인 시장구조와 그에 따른 경쟁상 우려를 해소하기 어렵다고 판단하여 요기요 매각을 조건으로 결합을 승인하였다. 비록 역동적인 시장에서 이루어지는 기업결합이라 할지라도 사실상의 진입장벽이 상당한 시장에서 독점에 가까운 사업자간 결합은 가격 인상과 독과점 구조의 고착화를 초래할 가능성이 크다는 점에서 구조적 시정조치의 부과는 매우 적절한 판단이었다고 생각된다.

(2) 개인정보에 대한 접근과 활용

온라인 시장에서 빅데이터를 이용해 소비자의 다양한 요구에 적절히 대응하는 것은 일면 소비자 후생 증대에 기여하는 측면이 있지만, 한편으로 기업결합이 프라이버시와 다양성에 미치는 효과와 관련하여서도 격렬한 논쟁이 벌어지고 있다. 프라이버시나 개인정보보호의 문제는 이를 보호하기 위한 관련법이나 개인정보보호법으로 직접 해결할 수 있다는 견해³⁷⁾와 같이 그간 개인정보보호의 맥락에서 파악되어 왔다. 다만 서비스 품질 요소의 하나로 혹은 소비자후생의 범위 내에 있으므로 경쟁법의 적용대상이 되고 아울러 기업결합 심사의 분석 요소로도 활용될 수 있다는 견해도 만만찮다.³⁸⁾ 그에 따르면 직간접적 네트워크 효과가 크게 작용하고, 데이터 기반의 경쟁이 이루어지는 일부 디지털 서비스 시장에서는 프라이버시 및 개인정보보호가 이용자들에게 중요한 기능적 요소로 인식될 수 있으므로 경쟁 평가에서 이를 어느 정도 고려해야 한다는 것이다.³⁹⁾ 만약 관련시장에서 시장지배력을 보유한 사업자가 더 많은 데이터를 확보하거나 용이하게 개인정보에 접근하기 위한 수단으로 기업결합이라는 전략을 채택할 경우 사업자가 획득하는 효율성 외에 시장의 구조와 속성,

하여-”, 『법학연구』 제23집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020, 211면.

37) 주진열, “플랫폼기업결합 규제론에 대한 고찰-데이터독점론과 킬러인수론을 중심으로-”, 『경쟁법연구』 제46권, 한국경쟁법학회, 2022, 25면.

38) 신영수, “빅데이터의 경쟁제한효과에 대한 법적 판단기준 연구”, 법학논고 제69집, 경북대학교 법학연구원, 2020, 322면; 오승환, “빅데이터 산업의 개인정보침해 행위에 대한 경쟁법의 적용가능성”, 『경쟁법연구』 제38권, 한국경쟁법학회, 2018, 72면 이하; 이효석, “데이터 독점과 경쟁법의 적용”, 『법학논고』 제77집, 경북대학교 법학연구원, 2022, 205면 이하; 최난설현, “디지털 시대의 소비자 보호의 방향-데이터와 소비자 보호-”, 『경쟁법연구』 제21권 2호, 한국경제법학회, 2022, 225면 이하; 최요섭, “디지털 경제에서의 경쟁법상 착취남용의 규제”, 『법학논고』 제74집, 경북대학교 법학연구원, 2021, 408면 이하.

39) Case No. COMP/M.7217-Facebook/Whatsapp, Commission Decision.

데이터가 갖는 경제적·경쟁적 중요도를 검토하고 경쟁사업자나 거래상대방 측면에서의 배제적 효과(봉쇄전략)와 함께 이용자 내지 소비자 측면에서의 착취적 효과를 함께 검토해야 할 것이다. 이때에는 소비자(이용자) 측면에서 개인정보활용에 대한 민감도와 개인정보보호에 대한 인식과 가치에 대한 평가, 상품 내지 서비스 선택에서 개인정보보호가 차지하는 역할과 비중(중요성), 개인정보보호를 둘러싼 사업자간 혹은 제품·서비스 간 실질적 경쟁의 유무, 품질의 측면에서 개인정보보호 수준의 저하 여부와 같은 다소 난해하지만 민감한 비가격 효과 역시 가격 효과와 마찬가지로 면밀하게 분석할 필요가 있다.

3. 잠재적 경쟁 침해에 대한 우려

1) 파괴적 경쟁자를 제거하는 기업결합

역동적인 시장에서 기업결합을 평가할 때 경쟁당국은 업계의 선도적 사업자가 고객의 요구와 기대를 변화·충족시키고 혁신 경쟁을 촉발하는 전도유망한 사업자(up-and-coming)를 인수하려 한다면 잠재적 경쟁의 저해 측면에서 당해 기업결합의 경쟁상 효과를 매우 면밀하게 조사한다. 특히 이미 집중된 시장에서 선도적 사업자가 인수하려는 대상이 비록 시장 내 소규모 사업자라 할지라도 그로부터 비롯되던 작지만 유의미한 경쟁압력이 사라진다면 결합규제의 대상이 될 수 있기 때문이다. 예컨대 미국 FTC는 CDK글로벌과 Auto/Mate간 기업결합 사건⁴⁰⁾에서 미국의 프랜차이즈 자동차 딜러들이 사용하는 특수한 플랫폼 비즈니스 소프트웨어 시장에서 선도적 사업자인 CDK글로벌이 훨씬 소규모 경쟁자인 Auto/Mate를 인수하려는 시도에 대해 관련시장 내 경쟁 약화를 이유로 소송을 제기한 바 있다.⁴¹⁾ Auto/Mate는 시장 내 소규모 경쟁자였으나 CDK 기타 대형 프랜차이즈 딜러 관리 시스템 공급업체와 경쟁하면서 보다 저렴한 가격과 유연한 계약 조건, 플랫폼에 참여하는 타사 앱에 대한 낮은 수수료, 무료 소프트웨어 업그레이드 및 교육, 고품질의 고객 서비스를 제공함으로써 시장 내 상당한 경쟁압력으로 작용하고 있었다. Auto/Mate와 같은 작지만 파괴적인 경쟁자가 당해 플랫폼 시장에 미치고 있던 긍정적인 경쟁적 영향력이 합병으로 인해 제거되면 경쟁이 상당히 약화될 수 있고, 이는 경쟁제한적 기업결합으로 금지될 수 있다. 이와 유사하게 Verisk Analytics Inc.의 Eagle

40) re CDK Global DAT. 9382 (complaint filed Mar 20, 2018).

41) FTC가 이 사건을 소추한 직후 양 당사회사는 기업결합을 포기하였다.

view 인수사건에서도 FTC는 집중된 시장에서 과파적 경쟁자를 제거하는 기업결합은 독점을 초래할 수 있다고 보았다.⁴²⁾ 특히 이 사건은 역동적 시장에서 특정한 유형의 데이터를 공급하는 사업자 간 결합으로서 시장 내 경쟁이 제거되는 것은 혁신 경쟁의 중요성이 점차 증대하는 시장에서 가격과 혁신 측면에서 전반적인 경쟁 유인 감소로 이어질 수 있다는 점에 주목한 것이다. 이와 유사하게 EU 집행위원회는 General Electric/Alstom의 신재생 전력 및 그리드 사업 분야에서의 기업결합사례⁴³⁾에서 50Hz 중장비 가스 터빈 시장의 중요한 독립적 혁신기업을 제거할 우려가 있는지 검토하면서, 특히 R&D 비용과 투자 및 전문 인력의 측면에서 기업의 혁신역량을 평가한 바 있다. 이 사례에서 위원회는 EU합병규칙⁴⁴⁾에 따라 제너럴 일렉트릭(GE)이 프랑스 알스톰의 에너지 사업을 인수하는 제안을 조건부 승인했는데,⁴⁵⁾ 위원회는 기업결합을 통해 GE가 세계 최대 제조업체이고, 알스톰이 세계 3, 4위 업체인 중장비 가스 터빈 시장에서 GE의 주요 글로벌 경쟁사 중 하나가 제거되는 것이므로, 기 후 변화 목표를 달성하는 데 필수적인 기술 시장에서 더 적은 혁신과 더 높은 가격으로 이어졌을 것이라고 우려했다. 아울러 EU집행위원회는 T-Mobile/Tele 2 사건⁴⁶⁾에서 당해 기업결합이 없더라도 결합 당사회사가 여전히 기존 시장에서 힘을 행사했는지 여부를 검토하면서 이전의 경쟁압력과 비교 평가한 바 있다. 만약 결합 이후에도 이전과 비슷한 정도의 경쟁 압력이 유지되는 것으로 예측된다면 당해 기업결합은 조건 없이 승인될 수 있으나, 반대로 경쟁압력이 약화되거나 감소하는 것으로 평가된다면 당해 결합은 허용될 수 없을 것이다. 당해 사례는 심층조사 결과 아무런 경쟁상 우려가 없는 것으로 판단되어 조건 없이 허용되었다. 심사과정에서 위원회는 특히 시장참여자 수의 감소가 결합 회사의 경쟁유인을 제한한 결과 가격 인상과 이동통신망에 대한 투자 감소로 이어지지 않는지, 혁신을 억제하기 위해 경쟁적 행위를 조정할 가능성을 증가시키지 않는지, 그리고 잠재적 경쟁자나 기존의 모바일 가상 네트워크 사업자들이 추후 거래조건 악화에 직면하게 되는지를 중점적으로 검토하였다. 혁신

42) FTC Press Release, "FTC Challenges Verisk Analytic, Inc.'s Proposed Aquisition of EagleView Technology Corporation." (Dec. 16, 2014).

43) European Commission, Case M.7278-General Electric/Alstom (Thermal Power-Renewable Power & GRID Business)(8.9.2015).

44) Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentration between undertakings(the EC Merger Regulation).

45) 알스톰의 중장비 가스 터빈 사업의 메인 부분을 이탈리아의 안살도(Ansaldo)에게 양도하는 조건으로 승인되었다.

46) European Commission, Case M.8792-T-Mobile NL/Tele 2 NL (27.11.2018).

유인의 감소 여부와 함께 가격인상 효과나 접근거절 혹은 제한, 공동행위 가능성과 같은 요소들은 전통적 산업분야와 마찬가지로 동태적 시장에서 이루어지는 수평결합을 심사할 때 유용한 지표로 활용될 수 있다.

2) 킬러 인수(killer acquisition)에 대한 규제대응

디지털 경제 영역에서는 특히 새로운 형태의 서비스나 제품을 생산·제공하는 신생 기업 인수가 활발하게 일어난다. 기존에는 제약이나 의료 기기 분야에서 잠재적인 경쟁 상품의 개발과 출시를 중단시키기 위해 신생 기업을 인수하는 경우가 있었고, 디지털 시장에서도 이와 동일하거나 유사한 목적에서 킬러 인수가 종종 시도되고 있다.

킬러 인수란 피인수기업의 미래 경쟁 혹은 혁신 제품 개발을 사전에 제거·차단하기 위한 기업결합을 의미하며, 대개 신생 기업을 인수한 후 제품 개발이나 판매를 중단하는 전략을 말한다. 인수합병 후 제품 출시나 연구개발을 폐기한다는 측면에서 ‘폐기목적 기업결합’이라 불리기도 한다. 신생 기업의 제품이나 서비스가 인수 기업의 제품과 경쟁관계에 있거나 경쟁관계를 형성할 가능성이 있다고 판단될 때 킬러 인수의 유인이 있다. 주로 빅테크 기업들이 자신이 활동하는 관련시장에서 혹은 그와 인접한 시장에서 향후 강력한 경쟁자로 부상할 가능성이 있는 혁신적인 신생 기업 혹은 스타트업 사업자를 파악하고, 이를 초기에 인수하여 미래 경쟁을 제거하기 위한 목적에서 행해지기 때문에⁴⁷⁾ 경쟁제한성이 두드러질 수 있다.⁴⁸⁾ 그러나 지금까지의 결합규제가 지나치게 관대했던 경향이 있어 킬러 인수가 적절히 통제되지 못했다는 비판이 제기되었다. 물론 각국의 경쟁당국이 이에 대한 관심과 주의를 기울이고 있지만, 신생의 잠재적 경쟁자를 배제·제거하기 위한 기업결합의 경쟁상 효과를 가늠하는 일은 매우 어렵기 때문에 예측과 판단과정에 큰 불확실성이 존재한다. 또한 신생 기업은 혁신적 성장에 따른 향후의 시장성과가 매우 클 수 있음에도 초기 매출액이 극히 낮아 매출액 규모를 기준으로 한 기존의 기업결합 심사 기준으로는 적절히 통제되지 않을 우려가 있었다. 그러한 이유에서 대부분의

47) 이기중, 앞의책, 254면.

48) 시장지배적 플랫폼이 플랫폼 운영자로서 수집한 정보를, 저비용의 성공적인 상품으로 복제·재생산·활용하여 소비자가 원본상품으로부터 멀어지게 유도할 수 있으며, 킬존(kill zone)이라는 용어는 이러한 점에 착안하여 해당 구역에 진입한 스타트업의 상품을 복제하거나 해당 스타트업을 인수해서 시장에서 퇴출시키는 구역을 가리키는 것이다: 공정거래위원회, “스타트업, 킬러 인수와 기업결합 신고기준”, 해외경쟁정책동향 제170호, 2020. 7. 31., 37면.

국가에서 채택하고 있는 매출액 기준의 기업결합 신고 기준의 변경 내지 수정이 요구되었고, 각국은 입법을 통해 이 문제를 해결해 나가고 있다.

(1) 결합신고기준의 강화

독일의 경우 경쟁제한방지법 제9차 개정을 통해 거래 규모 기준을 신설하였는데, 경쟁제한방지법(GWB) 제35조 제1a항에서는 거래규모 기준을 추가하여 결합규제의 범위를 확대하였다.⁴⁹⁾ 무엇보다 동항 제3호에서 기업결합을 위한 반대급부의 가치가 4억 유로 이상인 경우(*der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Millionen Euro beträgt*)에도 결합규제 대상이 된다고 새롭게 도입·명시함으로써 강력한 시장 지위를 보유한 거대 사업자가 피인수 기업의 성장잠재력을 높이 평가하여 상당한 인수 가격을 제시한 경우를 포섭할 수 있게 되었고, 이는 혁신 시장에서 자주 발견되는 킬러 인수 내지 잠재적 신생 기업과의 결합에 규제 공백이 있다는 그간의 지적을 반영한 것이라 볼 수 있다. 한편 EU 집행위원회의 경우 매출액 기준에 따른 의무적 사전신고제를 취하고 있으나, 신고 기준에 미달하더라도 3개 회원국 경쟁당국의 요청이 있다면 EU 집행위의 심사가 가능하다. 미국은 하트 스코트 로디노법(*Hart-Scott-Rodino Act*)상 의무적 신고 제도를 마련해 놓고 있으나,⁵⁰⁾ 전통적으로 혁신과 소비자 후생을 중점적으로 검토함으로써 기업결합 규제 자체가 매우 유연하고 탄력적으로 이루어져왔다. 다만 거대 플랫폼 사업자를 중심으로 한 시장독과점 현상이 심화되자 최근 규제 기조에 변화가 감지되고 있다. 종래 미국은 혁신과 경쟁을 중시하기 때문에 혁신적 신생기업이 독점자를 시장에서 축출하는 상황을 매우 자연스럽고 바람직한 경쟁 상태로 보는 경향이 있어 전통적인 법리만으로도 이를 충분히 규제할 수 있다고 믿어왔고, 지극히 예외적인 경우를 제외하고는 경쟁 당국의 시장 개입을 꺼려왔다.⁵¹⁾ 그러나 이러한 태도가 소수 빅테크 기업의 시장독점을 막지 못하였고, 오히려 그들의 시장지배력을 공고히 하는 것을 거의 방치해 왔다는 비판과 자각이 생겨났다. 이에 미국 의회는 물론 경쟁 당국 역시 신생 기업과의 합병을 엄격하

49) 유영국, “독일경쟁제한방지법(GWB) 제9차 개정의 취지와 주요 내용”, 『경쟁과 법』 제8호, 2017. 4. 130면.

50) 오로지 투자만을 목적으로 이루어진 의결권 증권 취득에 관하여는 신고의무를 면제하고, 구체적으로 10% 이하의 의결권 증권을 취득할 경우에는 신고의무를 면제한다는 규정을 두고 있다; 15 U.S. Code §18a (C).

51) Herbert Hovenkamp, *Antitrust and Platform Monopoly*, Yale Law Journal(09.23. 2020.) Vol. 130.

고도 면밀하게 심사하는 방향으로 규제 방향을 전환하고 있다.⁵²⁾

우리나라 공정거래법 역시 최근 개정을 통하여 거래금액기반의 기업결합신고기준을 도입하였다. 즉 거래금액이 일정 수준이상이면서 피취득회사가 국내 시장에서 상당한 수준으로 활동하는 경우 기업결합을 신고하도록 규정하고, 시행령에서는 합병금액 등 거래 금액이 '6천억 원 이상이면서 피취득회사가 국내 시장에서 월간 100만 명 이상에게 상품·용역을 판매·제공한 경우 또는 '국내 연구개발관련 지출액이 연간 300억 원 이상인 경우'에는 기업결합을 반드시 신고하도록 규정하고 있다((독점규제법 제11조 제2항, 동법 시행령 제19조). 피취득회사의 규모가 300억 원 미만이라도 특허기술을 보유하고 있는 등 향후 성장잠재력이 큰 기업이라면 시장경쟁에 미치는 효과가 클 수 있으며, 따라서 규제사각지대에 놓여 있던 소규모의 혁신적 신생 기업을 거래에 인수하는 형태의 기업결합에 대한 규제 대응이 가능하게 된 것이다.

(2) 경쟁 평가와 입증의 문제

잠재적 경쟁자로 성장할 가능성이 있는 신생 기업과의 결합은 경쟁제한성 평가가 지극히 까다롭기 때문에 규제의 정확성을 높이기 위해서는 기존의 결합심사 방식과는 조금 다른 접근이 필요하다. 신생 기업이 관여하고 있는 제품 혹은 서비스의 경쟁적 중요성이 매우 불확실한 상태이기는 하지만, 기존 사업자가 예측가능한 미래 경쟁 혹은 잠재적 경쟁을 회피하거나 배제할 목적에서 신생 기업을 인수하고, 관련 제품이나 기술을 제거·폐기하였다면⁵³⁾ 장래 경쟁을 미리 제거한 것이므로 적어도 이론적으로는 경쟁제한적이라고 평가할 수 있게 된다. 초기 경쟁자로도 불리는 신생 기업은 주로 기술혁신을 통해 새로운 시장을 개척하거나 기존 시장에 미약하지만 신선한 경쟁 압력으로 작용하는 사업자이며, 아직 확실하게 기술적 진보와 혁신에 바탕을 둔 경쟁역량을 입증하였거나 관련시장에서 성공적인 경쟁자로 성장한 것은 아니기 때문에 일정한 규제 상 난점이 존재한다. 이에 착안하여 1) 킬러 인수에 대하여는 기업결합과

52) 이에 연방 하원 법사위원회에서 빅테크 기업들에 대한 규제가 집중 논의되었고, 이후 빅테크 기업 중심의 플랫폼 시장을 적절히 규율하기 위해 패키지 법안 등을 발의하였다; OECD, *Start-ups, Killer Acquisition and Merger Control-Background Note by the Secretariat* at 5 (7 may 2020). 다만 이 법안들은 과잉규제에 대한 우려 등으로 회기 내 처리되지 않아 모두 폐기된 상태이며, 향후 온라인 플랫폼 규제를 위한 추가 입법이 이루어질지 불확실한 상황이다.

53) 이와 달리 합병 후 인수기업이 자신의 제품이나 서비스를 제거·중단하는 경우가 있으며, 이를 역 폐기목적(reverse killer acquisition) 기업결합이라 한다.

경쟁제한성 간의 인과관계나 입증 책임을 대폭 완화해주어야 한다는 주장이 제기된다.⁵⁴⁾ 즉 실질적인 경쟁제한이 있느냐가 아니라 초기의 경쟁위험을 제거하는 것이 인수 기업의 독점력(내지 시장지배력)을 유지하는데 상당한 기여를 할 수 있음이 합리적으로 인정되고, 그 사업자의 존재와 그의 사업 활동이 초기 경쟁 위험이라고 합리적으로 인정된다면⁵⁵⁾ 완화된 인과관계를 적용하는 것이 타당하다는 것이다. 이와 달리 2) 반사실적 가정(counter-factual), 즉 당해 기업결합이 없었더라면 신생 기업이 독립하여 계속 존재할 가능성이 있는지, 혹은 피인수 기업이 다른 기업에 인수될 가능성이 있는지, 그리고 문제된 기업결합이 장래에 초래할 경쟁상 효과가 어떠할지에 대한 두 가지 가정을 전제하여 경쟁제한성을 평가하는 방식도 있다.⁵⁶⁾ 또한 3) 경쟁제한적 폐해가 발생할 확률이 낮더라도 일단 발생하면 상당한 정도의 폐해를 가져올 수 있는 기업결합의 경우에는 금지해야 한다는 견해도 가능하다. 이들 견해를 종합해보면 킬러 인수의 경쟁제한성 평가에서는 당해 기업결합이 초래하는 실질적 경쟁제한성보다는 잠재적 경쟁효과에 초점을 두어 평가해야 한다는 입장에 있는 것으로 보인다. 이처럼 잠재적 경쟁과 추정적 효과에 기초하는 평가와는 달리 4) 경쟁당국의 입증 수준을 완화하여 결합을 심사해야 한다는 주장도 있다.⁵⁷⁾ 즉 일정한 요건 하에 경쟁제한성을 추정하도록 하고, 이러한 추정을 반복할 수 있는 항변을 제한하거나 입증책임을 결합 당사회사로 전환하는 방식이 그것이다. 이러한 방식에 따르면 결합 당사회사가 관련시장에서 보유한 시장지배력 혹은 독점력이 인정되면 우선 경쟁제한성을 추정하게 되어 매우 강력한 결합규제가 가능하게 된다. 이는 결과적으로 경쟁제한성이 현저하다고 추정되는 신생 기업 내지 초기 경쟁자와의 결합을 초기에 규제할 수 있어 과소집행의 오류를 줄일 수 있지만, 동시에 경쟁제한성 추정에서 벗어나야 하는 기업이 부담하는 증명책임이 지나치게 무겁다는 단점이 있다. 또 한편에서는 초기 경쟁자와의 기업결합에 대하여는 기술혁신 특유의 성격과 내용을 반영한 근거를 적

54) 이는 혼합결합에서 잠재적 경쟁의 저해효과를 검토하는 것과 거의 동일한 내용에 해당한다. 미국 마이크로소프트 판결 역시 이와 같이 언급한 바 있다: *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F. 3d 34, 79 (D.C. Cir. 2001): 이기중, 앞의책, 266면에서 재인용.

55) 예컨대 새롭고 혁신적인 비즈니스 모델을 선보였거나, 기존 제품(서비스)과는 차별적인 제품의 개발, 이용자들의 증가추이나 매출확대의 경향, 시장의 반응 등을 살펴볼 수 있을 것이다.

56) EU집행위원회의 경쟁 평가와 집행 경험이 여기에 가깝다. 예컨대 앞서 살펴본 T-Mobile NL/Tele 2NL(Case M.8792) (27.11.2018)사건에서도 반사실적 가정에 기초하여 판단한 바 있다.

57) Areeda/Hovenkamp, *Antitrust Law*(Fourth edition), ¶701d Wolters Kluwer, 2017.

용해야 한다는 견해가 있다. 다만, 이미 시장에 참여하고 있는 기존 사업자의 경우에는 시장점유율이나 대체가능성 등이 정성적 도구들이 미래 경쟁에 대한 정보를 조금이나마 제공할 수 있다고 하더라도 아직 시장에 진입하지 않은 잠재적 경쟁자의 경우에는 그와 같은 분석도구들은 무용할 수 있다는 한계가 있으므로 실제의 사건에서 경쟁 당국이 활용하는 증거는 문제된 시장에 따라 달라질 수 있을 것이다.

4. 경쟁평가 시 시간적 분석틀

시간적 측면에서 보더라도 기업결합이 초래하는 장단기의 효과가 서로 상이할 수 있으므로 적어도 어느 정도의 예측 기간을 기준으로 경쟁제한성을 분석·평가할 것인지에 대한 논의도 필요하다. 이와 관련하여 EU집행위원회는 특히 동태적 시장에서 잠재적 경쟁과 연관성을 갖는 기업결합을 심사할 때 수평결합 가이드라인에 따라 일반적으로 통상 2년 정도의 경쟁 상황을 분석하고 있다. 그러나 이 기간을 모든 사안에 일률적으로 적용하는 것은 아니며, 제시된 기간의 적합성 여부는 문제된 시장의 성격과 구조, 동태적 경쟁의 성격, 그리고 잠재적 진입자의 특정한 역량에 따라 달라질 수 있음을 분명히 하고 있다.⁵⁸⁾ 그에 따라 시간적 프레임은 사례별로 유연하게 적용될 여지가 충분하며, EU집행위원회 역시 실무상 필요한 경우 5년~10년의 기간도 규범적 틀로 고려할 수 있다고 본다.⁵⁹⁾ 특히 잠재적 경쟁을 포함한 경쟁 분석이 요구되는 사례라면, 기업결합이 시장에 미치는 효과를 검토하는 시간적 틀은 위원회가 가정한 일정한 기간 내에 어떤 효과의 실현가능성에 대한 예측이기 때문에 실제로는 시간적 분석틀이라기보다는 ‘충분한 진입가능성’과 그에 대한 ‘입증’의 문제에 가깝다. 이는 시장퇴출 가능성에 대하여도 동일·유사하게 적용되며, 이미 확정된 시간적 분석틀 내에서 당해 예측이 현실화되는지 여부보다 그러한 예측을 보다 구체화하는 입증이 더욱 중요하다는 것을 시사하는 것이다.

58) *Horizontal Merger Guidelines*, para 74.

59) OECD, DAF/COMP/GF/WD(2019)27, para 11.

IV. 동태적 시장에서의 효율성 항변과 시정조치

1. 효율성 항변과 그 입증

1) 인정 요건

동태적 시장에서 이루어지는 기업결합의 경우에도 효율성 항변에 관한 기본적인 원칙들이 그대로 적용된다. 따라서 효율성 증대를 이유로 경쟁제한적인 기업결합이 허용되기 위해서는 기업결합을 통해 새롭고 혁신적인 상품 혹은 서비스가 등장하거나, 분명하고 구체적인 개선이 이루어지는 등 결합에 특유한 효율성 증대 효과가 존재하여야 한다. 이러한 효율성은 기업결합 외의 방법으로는 달성하기 어려운 것이어야 하며, 문제의 기업결합에 내재된 반경쟁적 효과를 상쇄하거나 그를 넘어서는 소비자 편익을 제공하는 경우에 한하여 효율성 항변이 인정될 수 있다. 이때 효율성은 가격이나 비용 절감, 규모나 범위의 경제와 같은 정태적 효율성뿐만 아니라 혁신과 기술발전 기여 등의 동태적 효율성⁶⁰⁾도 모두 검토대상이 된다. 획득 가능한 효율성은 경쟁제한성과의 전체적인 비교형량을 거치며, 효율성의 내용과 구체화 여부 등에 대한 입증책임은 사업자가 부담하는 것으로 해석하고 있다. 한편 경쟁 분석과 마찬가지로 효율성에 대한 입증과 평가 역시 장래 효과에 대한 예측에 근거한다는 점에서 그 성질상 불확실성이 따를 수밖에 없으며, 동태적 효율성의 경우 그 평가는 더욱 복잡하고 난해하다. 이러한 점을 감안하여 미국에서는 기업결합 심사 시 혁신 등의 비가격적 요소의 중요성을 강조하는 한편 기업결합이 가져올 수 있는 혁신을 반영하도록 하고 있는데, 특히 수평결합 가이드라인에서는 혁신과 관련해 당해 결합이 ① 더 효과적으로 연구개발을 수행할 수 있는 역량을 증대시키는 지 ② 혁신으로 인한 이익을 보다 많이 전유할 수 있는지 여부(특히 라이선스 및 지적재산권은 혁신의 이점을 활용할 수 있는 기업의 능력에 영향을 미치므로 중요하게 고려된다), ③ 연구 개발 비용의 절감이 가능한지 여부 등을 검토한다. 여기서 주의할 점은 R&D비용의 절감은 때로 검증이 어렵거나 혁신 활동의 반경쟁적 감소로 인해 발생하는 경향이 있기 때문에 효율성으로 인식

60) 동태적 효율성이란 대체로 경험과 기술변화를 통해 얻을 수 있는 효율성을 의미하며, 특정 제품생산 경험을 통해 사업자가 생산비용을 감소시키는 새로운 방식을 발견한다거나 기술이나 품질 개선, 혁신에 관한 학습효과를 얻는 경우가 이에 해당한다; Tim Kaufhold, Das Eingreifkriterium in der europaischen Fusionkontrolle, Nomos, 1. Auflage, 2007, S. 171.

되지 않을 가능성도 있다⁶¹⁾는 것이다.

2) 동태적 효율성에 대한 평가와 판단

동태적 효율성 역시 결합에 특유한 것이어야 하고, 단순한 일반적 사실이나 예측, 기대에 불과한 것이 아니어야 한다. 나아가 우리나라 대법원은 결합 당사자가 주장하는 효율성 증대효과가 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백하여야 한다는 매우 엄격한 입장을 취하고 있다.⁶²⁾

따라서 R&D 비용의 절감을 가져오는 결합이라 하더라도 단순히 그러한 사실만으로는 효율성 요건을 충족시킬 수 없으며, 더욱이 “중복적인” 연구개발 노력을 제거함으로써 발생하는 연구개발 비용의 절감은 연구개발 라인을 제거하기 때문에 효율성이라기보다는 오히려 경쟁상 위해로 판단될 가능성이 있다. 합병이 없었다면 경쟁적인 미래 제품을 만들어 소비자에게 제공할 수 있었던 낮은 가격과 더 큰 선택권을 박탈할 수 있기 때문이다.⁶³⁾ 다만 보완자산을 결합하여 R&D 효율성을 높이고 규모 혹은 범위의 경제를 획득한다거나 R&D 고정비용을 확실하게 감소시키고 투입한 R&D 비용보다 더 크거나 많은 결과물(예컨대 혁신)을 생산·획득한다는 것을 보여주는 것이 합병 특유의 효율성으로 인정받을 수 있는 예가 될 것이다. 동태적 효율성이 반경쟁적 효과를 모두 상쇄할 수 있다는 것을 보여주어야 효율성 항변이 인정될 수 있기 때문에 당해 기업결합이 생산 경쟁과 혁신 경쟁 모두를 촉진시킨다는 것을 보여주거나 둘 모두에게 전혀 영향 받지 않는다는 것을 보여주는 것도 적절한 예가 될 수 있다고 본다.⁶⁴⁾

경우에 따라서는 기업결합에 따른 자발적 혹은 비자발적인 파급효과(spillover)를 내재화하여 연구개발에 대한 인센티브를 증가시킬 수도 있지만, 이러한 편익은 기업결합 외의 다른 방법으로도 가능한 것이어서(예컨대 R&D 조인트벤처나 라이선스 계약 등) 합병 특유의 효과인지 신중하게 검토해야 한

61) U.S. Horizontal merger guidelines (2010) §10.

62) 대법원 2008.5.29. 선고 2006두6659 판결.

63) Dow/Dupont (Case M.7932, European Commission, [2017] OJ C353/9)

64) Bayer/Monsanto 사례에서는 결합 당사자인 Bayer과 Monsanto가 생산하는 제품이 중복되지 않기 때문에 시장지배로 이어지지 않을 것이며, 당해 기업결합이 농업혁신과 기술발전에도 도움이 되고, 연구개발 역량이 강한 다른 대기업들과의 경쟁을 촉진시킬 것이라는 효율성 항변을 주장했다. 종국적으로 다수의 농업생산시장에서 경쟁저해성이 두드러질 것으로 예측되었던 당해 결합은 종자, 살충제, 디지털 농업 분야의 중복을 해소하기 위해 기업분리를 포함한 광범위한 시정방안을 조건으로 승인되었다 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_2282). 2023. 2. 19 최종방문.

다. 규제 집행 경험에 따르면 동태적 효율성은 계량화하기 어려운 요소이고, 나아가 경쟁제한적 폐해와 형량하는 것 역시 쉬운 작업이 아니므로 결과적으로 동태적 효율성에 대한 평가는 질적 검토의 경향을 떨 수밖에 없을 것이다.

2. 혁신경쟁 보존을 위한 시정조치유형

1) 시정조치 부과의 일반 원칙

경쟁제한적 기업결합에 부과되는 시정조치는 원칙적으로 문제된 경쟁제한효과와 내용과 양상, 예측되는 정도에 따라 면밀하게 고안되어야 하며, 예측되는 경쟁상 우려를 완전히 제거할 수 있는 것이어야 한다. 아울러 효과적인 것이어야 함은 물론이다.

기업결합 심사 결과 경쟁제한이 인정되면 당해 기업결합을 금지하거나(불승인) 혹은 우려되는 경쟁상 폐해를 적절히 해소할 수 있도록 시정조치를 부과하여 승인하게 되는데(조건부 승인), 이때 경쟁당국은 보다 완전한 경쟁질서 회복을 위해 구조적 시정조치를 우선적으로 고려한다. 실제로 있어서도 실효성 및 집행가능성의 측면에서 구조적 시정조치가 바람직한 것이지만, 기업결합 분석에 내재한 경쟁제한성 예측의 어려움 때문에 과잉집행 등 집행 오류 위험이 종종 지적되고 있고, 또 행태적 시정조치로 해소 가능한 경쟁제한 우려라고 판단될 경우에는 행태적 시정조치가 부과될 수 있다. 다만 후자의 경우 기업 운영방식이나 사업 전망, 자산 가치 등에 대한 규제 당국의 불완전 정보와 정보 비대칭 등의 문제로 구체적인 내용 설계가 매우 까다롭고, 기업의 규제회피 가능성이 상존하며 그 준수 여부를 지속적으로 감시해야 하는 단점이 있다. 따라서 동태적 시장에서 이루어지는 기업결합이라 하더라도 합리적인 경쟁 분석 결과 상당한 경쟁제한의 우려가 발견되는 경우라면 과감한 불승인 결정을 내려야 하며, 행태적 시정조치로 대체될 수 없다고 본다. 기업결합에 대한 규제가 혁신경쟁과 디지털 생태계의 생성과 확장에 걸림돌이 되지 않도록 시정조치 부과 전 우선 경쟁제한성에 대한 충분하고도 면밀한 검토와 분석이 선행되어야 함은 물론이다. 경쟁상 우려가 제기된 시장의 구조와 성격, 특성에 유의하여 검토하고 시장 내 거래관행이 명확하게 규명될 수 있거나, 결합회사가 정상적 거래관행에 별다른 영향력을 미치지 어렵고 시정조치의 준수 여부를 충분히 파악하고 쉽게 관찰할 수 있는 경우에 한하여 행태적 시정조치를 부과하는 것을 고려해 볼 수 있다.

2) 동태적 효율성(혁신) 유지를 위한 시정조치

문제된 기업결합에 어떤 유형의 시정조치가 경쟁상 우려를 제거하는데 가장 적합·유효한지는 고도로 사례 특정적이며, 그 과정에서 결합 특유의 경쟁제한적 우려와 더불어 관련시장의 성격이 함께 고려될 수 있다. 따라서 동태적 시장에서 일어나는 기업결합에 경쟁제한적인 요소가 잠재되어 있더라도 적절하고 정교하게 고안된 시정조치를 통해 가격 혹은 비가격적 측면의 반경쟁적 요소들이 제거될 수 있다면, 혁신 경쟁 유지를 위해 당해 기업결합을 금지하기보다 시정조치를 부과하는 조건으로 허용될 수 있다. 혁신경쟁 보존에 방점을 두고 시정조치를 부과하는 방식은 외국의 사례에서도 종종 활용되어 왔는데, 통상 경쟁당국은 행태적 시정조치보다는 분리매각과 같은 구조적 시정조치를 선호해왔다. 특히 시장이 역동적일수록 수평집중의 우려가 야기되는 사례에서는 비구조적, 즉 행태적 시정조치만 부과될 가능성은 아주 낮다고 볼 수 있다. 경쟁자 간 결합인 경우에는 사업대상을 분리·매각하는 방식으로 새로운 경쟁자를 만들거나 기존의 경쟁사업자를 유지·강화함으로써⁶⁵⁾ 우려되는 경쟁상 우려를 제거하는 방식이 가장 확실하고 실효적이기 때문이다. 예컨대 빠르게 진화하는 기술(fast-faced) 및 혁신이 중요한 동태적 시장에서 선도적 사업자간의 기업결합이 있다면 혁신유인과 혁신역량을 보존하기 위해 지적재산권을 비롯한 결합 당사회사가 보유한 혁신 능력을 분리함으로써 기업결합 이후에도 하이테크 산업에서 이전의 혁신경쟁 압력을 유지하고 시장구조의 악화를 방지할 수 있게 된다. 따라서 당해 기업결합에서 우려되는 경쟁상 폐해가 혁신저해라면 그 시정조치 역시 혁신이 손상되지 않는 데 방점을 두어 고안되어야 하고, 결합 이후 혁신경쟁 보존을 위한 가장 확실한 유형의 시정조치를 부과함으로써 기존의 경쟁 수준을 유지하는 것이 제품개발과 혁신경쟁을 지속시킬 수 있다. 그러한 측면에서 중복 파이프라인의 분리나 제품 분리, R&D 자산의 광범위한 매각과 같은 명확한 구조적 시정조치뿐만 아니라 경우에 따라서는 그와 유사한 구조적 효과를 내는 접근강제나 접근허용처럼 행태적 시정조치도 고려할 수 있을 것이다. EU집행위원회는 일부 기업결합사례에서 경쟁자가 결합 당사자의 특정 소프트웨어나 기술에 접근할 수 있도록 라이선스를 제공하도록 하거나,⁶⁶⁾ 자사와 동등한 수준의 상호운용성을 경쟁자에게도 허용할 것을 요구한 바 있다. 이와 같은 조치를 통해 기업결합 자체는 승인하되 경쟁자

65) 시장 내 기존 경쟁사업자의 관점에서 당해 기업결합을 바라보는 방식이 유효할 수 있을 것이다.

66) Microsoft/LinkedIn, EU Commission, M.8124(06/122016).

나 제3자의 접근을 허용함으로써 시장의 경쟁압력을 유지하고 구조악화로 인한 경쟁 저해를 방지할 수 있다. 아울러 ‘동태성’은 행태적 시정조치의 내용으로도 반영될 수 있을 것인데, 즉 행태적 시정조치부와 후 이행 여부를 감독하는 기간은 추후 시장과 경쟁여건의 변화가능성에 따라 단축 혹은 연장될 수 있을 것이며, 이와 같은 내용은 시정방안에 포함하여 부과할 수 있다.

V. 결론

동태적 시장에서 이루어지는 다양한 유형의 사업자간 결합은 기본적으로 기존의 기업결합 분석 방법과 심사기준에 근거하여 심사하되, 혁신시장과 동태적 경쟁에 특유한 고려 요소들을 반영하여 유연하게 대응할 필요가 있을 것이다. 동태적 경쟁과 시장의 특성을 중점적으로 고려하는 규제적 흐름은 비단 우리 규제 당국만의 시각은 아니며, 미국이나 EU에서는 이미 여러 규제 사례들을 경험하면서 동태적 시장에 특유한 판단 요소들에 유의하여 합리적이고 실효성 있는 결합 심사가 이루어질 수 있도록 시도하고 있다. 우리나라는 최근 공정거래법 전부 개정을 통해 기업결합신고기준을 동태적 시장에서도 적용 가능하도록 변경·확대하는 한편, 공정거래위원회 역시 기업결합심사기준에서 데이터 통합에 활용할 수 있도록 정보자산에 대한 개념을 정의하고, 관련시장확정 및 경쟁제한성 판단 단계에서 혁신경쟁을 분석하기 위한 내용들을 새롭게 도입하였다. 이로써 동태적 시장에서 이루어지는 기업결합에 있어서도 결합심사의 예측가능성을 제고하고 거래의 실질을 반영한 경쟁 평가가 가능하도록 기본적인 제도적 토대를 마련하였다고 할 수 있다. 우리나라뿐 아니라 많은 경쟁당국이 기업결합분석에서 비가격 효과의 중요성에 대해 인식하고 있는 만큼 동태적 시장에서 가격이나 품질, 소비자 후생, 가격 인하 없는 품질저하, 제품 다양성 감소와 같은 정태적 측면의 효과는 물론이며, 특히 가변적이고 혁신적인 시장에서는 시장 특유의 경쟁요소들, 이를 테면 기술 수준과 데이터 결합, R&D 투자 규모 등 기업결합이 혁신 경쟁 전반에 미치는 영향에 대한 분석이 반영되어야 한다. 이러한 인식을 바탕으로 실제 사례에서도 이를 감안한 법집행이 이루어지고 있다. 아울러 새로운 비즈니스 모델의 전개와 흐름을 파악하여 경쟁 제한성 판단과 효율성 평가에 고려하는 한편, 혁신 경쟁을 유지할 수 있는 시정조치 방안에 대하여도 폭넓은 관심을 기울이고 있다. 성장잠재력이 큰 신생

기업의 미래 경쟁을 사전에 제거·차단하는 기업결합에 있어서는 기존의 대규모 사업자의 경쟁제한행위나 시장지배력 유지·강화 여부를 살펴 맹아 단계에서 경쟁제한 우려에 대응하는 것이 바람직하고, 이를 통해 자유롭고 공정한 경쟁 환경 하에서 새로운 제품과 시장을 개척해나가는 혁신 경쟁이 가능할 것이다. 일각에서는 동태적 혁신시장에 대한 경쟁 당국의 선부른 개입이 오히려 혁신을 저해할 수 있으므로 위법성 판단기준과 경쟁법 집행을 완화하고 과대집행의 오류를 방지해야 한다는 목소리가 높다. 그러나 느슨하고 지연된 규제로 인한 시장집중은 쉽게 해소되기 어렵기 때문에 규제당국은 과소집행과 과잉집행 간의 가능성과 그 적절한 균형에 대해서도 고민해야 할 것이다. 동태적 시장이 가진 역동성과 혁신성이 기업의 독점이윤이 아니라 소비자 편익으로 이어질 수 있도록 결합이 초래하는 양면적 효과에 주목하되 경쟁과 경쟁과정을 유지·보호하는 데에도 일정한 가치를 두어야 할 것이다. 지속적인 혁신은 사업자 간 건전한 경쟁 하에 가능한 것이므로 동태적 시장에서 이루어지는 기업결합이라 하더라도 예측되는 경쟁제한성이 크다면 시의 적절하게 규제하는 것이 타당하다. 다만 결합에 특유한 효율성이 크고, 미래지향적 관점에서 시장이 어떻게 진화·발전해 나갈지 합리적 범위 내에서 예측 가능한 경우라면 잘 고안된 시정조치를 활용해 발생가능한 경쟁상 우려를 해소하는 조건으로 허용될 여지가 있을 것이다. 미래 경쟁에 대한 예측과 경쟁 분석의 어려움에도 불구하고 역동적 시장에 내재된 혁신과 효율성을 저해하지 않으면서 사업자들 간에 바람직한 경쟁이 이루어질 수 있도록 기존의 경쟁 분석틀을 활용함과 동시에 시장의 특성을 반영한 경쟁 규제가 운용되어야 한다는 점에서 경쟁당국의 신중하고도 섬세한 규제가 요청된다.

[참고문헌]

- 이기중, 플랫폼 경쟁법, 삼성사, 2021.
- 이봉의, 공정거래법, 박영사, 2022
- 홍동표 외 4인, “디지털 시장의 특성과 경쟁법 적용-이론과 사례 분석”, 법경제분석그룹(LEG)연구보고서, 한국공정거래조정원, 2018.
- 강상덕, “반경쟁적 효과를 판단함에 있어 시장획정이 반드시 필요한가-시장획정과 시장지배력에 대한 미국에서의 최근의 논의를 중심으로”, 「법조」 제64권 제1호, 법조협회, 2015.
- 강지원, “기업결합 심사 시 경쟁제한성 판단요소로써 혁신유인 저해의 역할-EU 집행위원회의 Dow/DuPont 사건이 주는 시사점을 중심으로”, 「경쟁법연구」 제41호, 한국경제법학회, 2020.
- 송태원, “인터넷 플랫폼 시장에서 경쟁제한의 우려와 규제방안에 대한 고찰”, 「경제법연구」 제17권 1호, 한국경제법학회, 2018.
- , “온라인 플랫폼 기업의 수평적 기업결합 연구-배달앱 기업결합 사례를 중심으로 하여-”, 「법학연구」 제23집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020,
- 신영수, “빅데이터의 경쟁제한효과에 대한 법적 판단기준 연구”, 법학논고 제69집, 경북대학교 법학연구원, 2020,
- 오승환, “빅데이터 산업의 개인정보침해 행위에 대한 경쟁법의 적용가능성”, 「경쟁법연구」 제38권, 한국경제법학회, 2018.
- 유영국, 독일경쟁제한방지법(GWB) 제9차 개정의 취지와 주요 내용, 경쟁과 법 제 8호, 2017.
- 이호영, “독점규제법상 ‘관련시장’획정의 의미와 입법적 개선”, 「법조」 통권 제63권 제5호, 2014.
- , “온라인 서비스시장의 경쟁법 집행사례 및 시사점”, 「경제법연구」 제17권 2호, 한국경제법학회, 2018.
- 이효석, “데이터 독점과 경쟁법의 적용”, 「법학논고」 제77집, 경북대학교 법학연구원, 2022.
- 주진열, “플랫폼기업결합 규제론에 대한 고찰-데이터독점론과 킬러인수론을 중심으로-”, 「경쟁법연구」 제46권, 한국경제법학회, 2022,
- 최난설현, “디지털 시대의 소비자 보호의 방향-데이터와 소비자 보호-”, 「경제법연구」 제21권 2호, 한국경제법학회, 2022
- 최요섭, “디지털 경제에서의 경쟁법상 착취남용의 규제”, 「법학논고」 제74집, 경북

대학교 법학연구원, 2021.

공정거래위원회, 해외경쟁정책동향, 제170호, 2020. 7. 31.

Areeda and Hovenkamp, *Antitrust Law*(Fourth edition), Wolters Kluwer, 2017.

Gal and Rubinfeld, *The hidden costs of free goods: implications for Antitrust Enforcement*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 80, No.401, 2016.

Herbert Hovenkamp, *Antitrust and Platform Monopoly*, *Yale Law Journal*, Vol. 130, (09.23. 2020.)

John M. Newman, *Antitrust in Zero-Price Markets: Applications*, *Washington University Law Review*, Vol. 94, No.1, 2016.

Tim Kaufhold, “Das Eingreifkriterium in der europaeischen Fusionkontrolle”, *Nomos*, 1. Auflage, 2007,

European Data Protection Supervisor, “*Report of workshop on Privacy, Consumers, Competition and Big Data*”, 2014. 6. 2.

OECD, *Merger control in dynamic markets-Contribution from the European Union*, 6 Dec. 2019.

OECD, DAF/COMP/GF/WD92019)32, *Merger control in dynamic markets-Contribution from the United States*, 6 Dec. 2019.

OECD, *Starts-ups, Killer Acquisition and Merger Control-Background Note* by the Secretariat at 5 (7 may 2020).

FTC Press Release, “*FTC Challenges Verisk Analytic, Inc.’s Proposed Aquisition of EagleView Technology Corporation.*”(Dec. 16, 2014)

[Abstract]

Merger regulation on dynamic markets*

Lee, Hyo Seok**

This paper focuses on dynamic factors that should be dealt with in the competition analysis in the field of merger regulation among various competition-related issues under the digital economy, and examines the competition effect of merger and discusses rational regulation measures. To this end, the analysis framework and illegality criteria of the existing merger regulation were first examined, and the unique corporate combination review requirements closely related to the dynamic market were considered for each issue. In particular, the Fair Trade Commission's competition evaluation criteria with dynamic competition in mind, as well as regulatory standards, theories, and law enforcement experiences in the U.S. and EU were reviewed to the extent necessary. Despite difficulties in predicting future competition and analyzing competition, competition regulations reflecting market characteristics should be operated in addition to the existing competition analysis framework to ensure desirable competition among operators without hindering innovation and technological innovation and development in the digital economy.

Keywords : dynamic market, merger control, competition law, potential competitor, remedies in dynamic markets

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea(NRF-2020S1A5B5A17089126)

** Ph.D. in Law, Lecturer at Kyungpook National University Law School.

